

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2017/53

Klachtnummer : SHE/2017/53
Datum uitspraak : 20 november 2017

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

de heer [naam klager] (hierna: klager),
wonende in [...],
gemachtigde: mevrouw mr. W. Uitterhoeve, advocaat in Goes,

tegen

notaris de heer mr. [naam notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [...].

1. De procedure

1.1. Klager heeft bij brief (met bijlagen) van 3 april 2017 een klacht geformuleerd tegen de notaris. Het klaagschrift is op 5 april 2017 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft een verweerschrift ingediend, waarna de plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer moet worden behandeld.

1.3. De klacht is behandeld ter zitting van 21 augustus 2017. Klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en de notaris zijn ter zitting verschenen. Zij hebben hun standpunt over en weer toegelicht.

2. De feiten

2.1. Klager is een neef van mevrouw [...] (hierna: tante), geboren op [...] 1918.

2.2. Bij akte van 7 juli 2010, gepasseerd door een andere notaris, heeft tante een uiterste wilsbeschikking gemaakt. Daarbij heeft zij haar statenbijbel aan haar broer gelegateerd. Aan klager heeft zij al haar sieraden, haar roerende goederen en haar

woning gelegateerd, dan wel, indien deze woning ten tijde van haar overlijden niet meer in eigendom is, de verkoopopbrengst daarvan. Tante heeft klager tot beheersexecuteur benoemd.

2.3. Op 30 mei 2016 hebben tante en klager op het kantoor van de notaris een bespreking met hem gehad. Tijdens deze bespreking heeft de notaris een akte gepasseerd, waarbij tante haar testament heeft herroepen en aan klager heeft gelegateerd haar statenbijbel, al haar sieraden, haar roerende goederen en de verkoopopbrengst van haar woning ten bedrage van € 125.000,00. De benoeming van klager tot beheersexecuteur is gehandhaafd.

2.4. Op 9 juni 2016 heeft de notaris in de woning van tante een akte gepasseerd, waarbij zij haar testament van 30 mei 2016 heeft herroepen. In de aanhef van het testament van 9 juni 2016 staat vermeld:

“In overweging nemende dat de comparante enige dagen geleden een testament heeft gemaakt doch dat zij zich daarbij niet heeft gerealiseerd dat haar neven en nichten niet gelijkelijk delen in haar gehele nalatenschap en dat zij het, blijkens het onderhoud vandaag met ondergetekende notaris gehad, wenselijk acht dat dat wel het geval zal zijn (in haar eigen woorden: *iedereen moet meedelen in alles voor hetzelfde deel*) heeft zij herhaaldelijk verklaard, in het bijzijn van ondergetekende, notaris, het testament wijzigen en vervolgens te laten luiden als volgt.”

In dit testament heeft zij haar erfgenamen volgens de wet tot haar enige erfgenamen benoemd op de wijze en voor de delen als bij de wet bepaald. De benoeming van klager tot beheersexecuteur is gehandhaafd.

2.5. De heer [...], huisarts, heeft op 23 augustus 2016 een geneeskundige verklaring afgegeven ten behoeve van een verzoek tot onderbewindstelling/mentorschap/curatele van tante. Daarin heeft hij verklaard dat tante wegens een geestelijke stoornis, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt om haar belangen behoorlijk waar te nemen als gevolg van de ziekte van Alzheimer. Daarbij heeft de huisarts aangetekend dat sprake is van dementie met weinig ziektebesef en weinig ziekte-inzicht en dat het niet opportuun is om tante op het verzoek te horen omdat zij de strekking van het verzoek niet zal begrijpen.

2.6. Bij e-mail van 16 september 2016 heeft mevrouw [...], als klinisch geriater verbonden aan het [...] Ziekenhuis in [...], meegedeeld dat zij tante op 22 januari 2015 uitgebreid op haar polikliniek heeft gezien. Uit die e-mail blijkt dat haar bevinding destijds was dat tante leed aan de ziekte van Alzheimer.

2.7. Tante is op [...] januari 2017 overleden.

2.8. Een van de erfgenamen van tante heeft een civiele procedure aanhangig gemaakt tegen klager, strekkende tot nietigverklaring van het testament van 30 mei 2016. Op dat moment was niet bij de erfgenamen bekend dat tante haar testament na 30 mei 2016 nog had gewijzigd.

2.9. Naar aanleiding van vragen van klager heeft de notaris hem bij brief van 19 januari 2017 (onder meer) meegedeeld:

“Ik ben enkele dagen na het passeren van het testament de dato 30 mei 2016, te weten op 9 juni bij haar langs geweest om het testament te bespreken.

Toen zij en u bij mij waren om het testament te tekenen vond ik wel dat zij in staat was een testament te maken maar ik vond ook dat zij aarzelde bij mijn vraag hoe het zat met de opbrengst van de woning.

Daarom vond ik het beter om dit nogmaals met haar te bespreken maar dan bij haar thuis. Bij die bespreking bleek mij, zoals ik ook in het testament heb weergegeven, dat zij vond dat iedereen hetzelfde moest krijgen en moest meedelen in alles. Overigens was zij er ook stellig in, zoals al eerder bij het opstellen van het levenstestament en het eerdere testament, dat u de gemachtigde (executeur) moest zijn.“

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijt klager de notaris dat hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van tante bij de totstandkoming van de wijziging van haar testament op 9 juni 2016, welk testament op een cruciaal punt afwijkt van haar twee eerdere testamente. Volgens klager had de notaris het Stappenplan moeten hanteren en had hij op zijn minst een verklaring van de huisarts moeten opvragen.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. De inhoud van dat verweer zal, voor zover relevant voor de beoordeling, hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in dat wetsartikel omschreven tuchtnorm.

4.2. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris in het kader van de wijziging van het testament bij akte van 9 juni 2016 voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van tante. Bij de beoordeling van die vraag wordt vooropgesteld dat als uitgangspunt geldt dat iedere meerderjarige aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, het recht heeft rechtshandelingen te verrichten, zoals het maken van een testament. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlangen van een cliënt moeten doen wat vereist is om een dergelijke rechtshandeling tot stand te brengen.

4.3. Zoals bij elke akte rust op de notaris echter een zwaarwegende zorgplicht om te onderzoeken of is voldaan aan de in de wet gestelde vereisten voor het intreden van de rechtsgevolgen die worden beoogd met de in een akte opgenomen rechtshandelingen. In dat kader moet een notaris onder meer nagaan of de cliënt in staat is zich een rechtens relevante wil te vormen in de zin van het bepaalde bij artikel 3:33 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij komt het in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid van de betrokkenen en/of indien aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden, is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Dit volgt ook uit het VIA/EPN Protocol beoordeling

wils(on)bekwaamheid, waarvan het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) deel uitmaakt.

4.4. Het Stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren - geen aanleiding behoeft te hebben om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, behoeft hij het Stappenplan niet verder te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige valt af te leiden dat een cliënt op het moment van een bespreking of het passeren van een akte niet als wilsbekwaam kon worden aangemerkt, betekent dit nog niet zonder meer dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn geweest. Opmerking verdient dat het in deze tuchtprocedure niet gaat over de vraag of tante ten tijde van het passeren van de akte wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van tante. Bij de beoordeling van die vraag neemt de kamer de volgende omstandigheden in aanmerking.

4.5. Niet is gesteld of gebleken dat de notaris er voorafgaand aan de gesprekken met tante op 30 mei 2016 en 9 juni 2016 van op de hoogte was dat zij aan de ziekte van Alzheimer leed. Op dat moment was er geen sprake van bewind of curatele. Wel was de notaris ervan op de hoogte dat tante, die ruim 97 jaar oud was, eerder een volmacht had verleend aan klager omdat zij niet meer in staat was om haar administratie te verzorgen en haar financiële belangen te behartigen. Het eerste gesprek met tante, op 30 mei 2016, vond plaats op initiatief van klager en klager is zowel bij dit gesprek als bij het (aansluitend) passeren van de akte aanwezig geweest. De notaris heeft tante niet onder vier ogen gesproken, naar zijn zeggen omdat zij klager goed kende en vertrouwd met hem was en omdat het slechts om een kleine wijziging van haar testament ging. De beoogde wijziging was ingegeven door het overlijden van de in [...] woonachtige broer van tante, aan wie zij haar statenbijbel bij testament van 7 juli 2010 had legateerd. Omdat zij geen band had met de kinderen van die broer en wilde dat de bijbel in Nederland zou blijven, was het haar wens om deze aan klager te legateren. Het legaat van de statenbijbel is overeenkomstig deze wens aangepast in het testament van 30 mei 2016.

4.6. Kennelijk is tijdens de bespreking mede aan de orde geweest dat de woning van tante inmiddels was verkocht. Daarom is het legaat van de woning in het testament van 30 mei 2016 in die zin "geactualiseerd" dat tante niet langer de woning maar de verkoopopbrengst daarvan ten bedrage van € 125.000,00 aan klager legateerde. Dit was geheel in lijn met de inhoud van haar testament uit 2010. De notaris heeft de betreffende akte direct tijdens het gesprek over de beoogde wijziging(en) gepasseerd. Daaruit leidt de kamer af dat hij op dat moment van mening was dat er geen aanleiding bestond om nader onderzoek te (laten) verrichten naar de wilsbekwaamheid van tante.

4.7. In zijn (in rechtsoverweging 2.9. genoemde) brief deelt de notaris echter mee dat hij op 30 mei 2016 vond dat tante aarzelde bij zijn vraag hoe het zat met de opbrengst

van de woning. Nadat klager had betwist dat een dergelijke vraag tijdens het gesprek was gesteld, heeft de notaris in zijn verweerschrift erkend dat die vraag niet letterlijk zo door hem was gesteld, maar dat hij had gevraagd of iedere erfgenaam uiteindelijk evenveel moest krijgen. “Daarbij was zij niet direct helder en vroeg om bevestiging bij de heer [naam klager]”, aldus de notaris, waarna klager volgens de notaris naar het eerdere testament had verwezen en tante bevestigde dat dat goed was.

4.8. Zoals gemeld is een notaris bij gebrek aan medische informatie met name aangewezen op de indruk die een cliënt op hem maakt. Indien wordt aangenomen dat de notaris tijdens het gesprek op 30 mei 2016 inderdaad bij tante een aarzeling bespeurde bij de gewenste bestemming van de verkoopopbrengst van de woning roept dit overigens bij de kamer de vraag op waarom de notaris er op dat moment niet toe is overgegaan om tante (alsnog) buiten aanwezigheid van klager te spreken en/of een arts te raadplegen. Wat daar ook van zij, nadien heeft de notaris kennelijk aanleiding gezien om zélf contact op te nemen met tante en heeft hij in de ochtend van 9 juni 2016 onaangekondigd een bezoek aan haar gebracht. Tante woonde in een aanleunwoning. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat zij nog wist wie hij was en dat hij haar tijdens zijn bezoek heeft gevraagd of het inderdaad haar bedoeling was dat het grootste deel van haar nalatenschap naar klager zou gaan, zoals op dat moment was vastgelegd in het testament. Volgens de notaris wilde zij dat niet en wilde zij alle neven en nichten gelijk bedelen. Vervolgens heeft hij voor haar een nieuw testament opgesteld, waarbij alle eerdere uiterste wilsbeschikkingen zijn herroepen en waarin de erfstelling als volgt is geformuleerd:

“Onder de last van genoemde legaten, benoem ik tot mijn enige erfgenamen mijn erfgenamen volgens de wet op de wijze en voor de delen als bij de wet bepaald, met het recht van plaatsvervulling gaande voor de aanwas.”

Aan het einde van de middag heeft hij tante opnieuw thuis bezocht en heeft hij de akte gepasseerd.

4.9. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris in de gegeven omstandigheden onvoldoende zorgvuldigheid betracht bij de beoordeling van de vraag of deze laatste (ingrijpende) wijziging van het testament daadwerkelijk overeenstemde met de wil van tante. Het past een notaris niet om enkele dagen na het wijzigen van een testament alleen en onaangekondigd een huisbezoek te brengen aan een hoogbejaarde testateur/testatrice om na te vragen of het testament wel juist was. De notaris had erop bedacht moeten zijn dat tante zich door een dergelijk bezoek van een notaris overvallen zou voelen. Mede gezien de hoge leeftijd van tante, haar door de notaris kennelijk eerder bespeurde aarzeling en het feit dat hij ermee bekend was dat zij haar financiële belangen niet meer zelf kon behartigen, acht de kamer het tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar dat hij vervolgens nog diezelfde middag, zonder medisch advies in te winnen over de geestesgesteldheid van tante en zonder zich daarbij te laten vergezellen van (een) getuige(n), een akte heeft gepasseerd als gevolg waarvan het testament van tante zeer ingrijpend werd gewijzigd. Immers, niet alleen de verkoopopbrengst van de woning zou niet langer aan klager toekomen, maar ook de legaten aan klager van de sieraden, de roerende goederen en de statenbijbel zijn niet langer opgenomen in het testament van 9 juni 2016. Overigens heeft de notaris in de erfstelling wel vermeld dat deze geldt “onder de last van genoemde legaten”, maar in het testament zijn geen legaten genoemd.

4.10. Gelet op het voorgaande is de kamer van oordeel dat de klacht gegrond is en dat de ernst van de verweten gedraging het opleggen van de maatregel van berisping rechtvaardigt. Daarbij heeft de kamer mede in aanmerking genomen dat het gerechtshof in Amsterdam aan de notaris eerder (maar na het passeren van de testamenten van tante) de maatregel van een berisping heeft opgelegd omdat hij, hoewel daarvoor meer dan voldoende indicatoren aanwezig waren, had nagelaten zich op toereikende wijze te overtuigen van de wilsbekwaamheid van een (andere) cliënt. Dit betreft een wezenlijk onderdeel van zijn taak als notaris en raakt de kern van zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid, aldus het gerechtshof. Dat de notaris er ter zitting van de kamer geen blijk van heeft gegeven dat hij zijn handelwijze als gevolg van die beslissing inmiddels daadwerkelijk heeft aangepast, rekent de kamer hem mede aan.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan de notaris de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, mr. S.J.H. Hagemann-Rietbroek, plaatsvervangend notarislid en mr. R.J.M.G. Oostveen, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 november 2017 door mr. H.A.W. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.